Archiv für die civilistische Praxis.

Fünfter Band. Zweites Heft.

VI.

Ueber das teutschrechtliche Verfahren bei dem Zeugenbeweis in Vergleichung mit dem preussischen und französischen Verfahren und den neuesten Fortschritten der Prozeßgesetzgebung.

(Beschluß des Aufsatzes in Bd. V. 1. Heft. Nr II.)

Von Mittermaier.

§. 6.

Antretung des Zeugenbeweises.

Wenn wir im vorigen §phen die Vertheidigung der Behauptung versuchten, daß die französische Beschränkung des Zeugenbeweises weder gerecht, noch zweckmäßig ist, so geschah dieß unter der Voraussetzung, daß das Verfahren bei dem Zeugenbeweise so zweckmäßig eingerichtet wäre, daß die Nachtheile gewissenloser oder leichtsinniger Zeugenaussagen beseitigt, und die urtheilenden Richter in den Stand gesetzt werden könnten, die Unwahrheit der Zeugen leicht zu entdecken, und die Glaubwürdigkeit der Aussagenden zuverlässig zu würdigen. Nachträglich zu dem §. 5. Bemerkten, wollen wir unseren Lesern noch die seit dem Erscheinen unseres Aufsatzes uns bekannt gewordenen neuen legislativen Erscheinungen mitzu-

theilen. In dem neuesten Civilgesetzbuche für das Waatland [1]) findet sich die Aufnahme der französischen Bestimmung mit manchen wohl zu beachtenden Modifikationen [2]). Darnach muß über alle Verträge, deren Summe 800 Franken übersteigt, Akt vor Notar oder unter Privatunterschrift errichtet werden; es muß aber der Akt immer vor dem Notar errichtet werden, so oft der Vertrag Uebertragung des Eigenthums von Immobilien oder von Rechten darauf betrifft, ohne daß Zeugenbeweis in diesen Fällen statt findet. In Rücksicht der Ausnahmen sind wörtlich die französischen Bestimmungen angenommen. — In den Motiven zu dem neuesten Prozeßgesetzbuche für Geneve [3]) wird versichert, daß nach den Erfahrungen, welche man im Kanton Geneve unter der Herrschaft verschiedener Gesetzbücher machen konnte, nichts so sehr die Prozeßsucht begünstigt, Partheien und Zeugen demoralisirte, als der uneingeschränkte und zu häufige Gebrauch des Zeugenbeweises; zugleich wird aber auch eingestanden: le bien n'à pas été ici sans alliage de mal; la mauvaise foi s'est emparée de la mesure dirigee contre elle. Plus d'un engagement s'est trouvé sans effet par l'absence d'une preuve legale; il faut aussi dire, sans l'usage familier de l'ecriture la preuve litterale par la necessité de recourir à une main etrangere outre qu'elle devient onereuse aux parties, les expose souvent au piéges de la fraude. Wenden wir uns zu dem Verfahren bei dem Zeugenbeweise, so begegnen uns hier zuerst die viel besprochenen Beweisartikel, durch welche im Laufe des peremtorischen Beweistermins der Beweispflichtige den Beweis an-

1) Code civil de Canton de Vaud (à Lausanne 1820) publicirt 26. Mai 1820.

2) Art. 995—1001.

3) Exposé des motifs de la loi sur la procedure civile pour le Canton de Geneve par P. Bellot. Geneve 1821. p. 118.

trit, und worüber die Zeugen von dem Richter vernommen werden. Man bemerkt hier vorerst einen nicht seltenen Irrthum, welcher unsere heutigen Beweisartikel mit den alten Positionen verwechselt, und noch die §. 41, 49 im jüngsten Reichsabschiede als Gesetzesstellen für die Beweisartikel anführt. Nach Alciats [4]) sehr vollständigen Beschreibung war die positio dictum loco interrogationis positum, brevis verborum formula mentem ponentis continens ad veritatem eliciendam concepta, sie hieß ebenfalls articulus, eingeführt, wie Alciat sagt, ut ponens relevetur ab onere probationis per confessionem adversarii; zulässig für beide Partheien, fanden solche Positionen, auf welche der Befragte bestimmt antworten mußte, in jeder Lage des Prozesses [5]) über jeden Zwischenpunkt, vorzüglich aber nach der Litiscontestation in der Hauptsache statt. — Davon verschieden waren die (auch capituli genannten) articuli, worüber Zeugen befragt wurden, obwohl Alciat bemerkt [6]), daß diejenigen, welche schneller den Prozeß betreiben wollten, zugleich Positionen und Artikel aufstellten, indem sie erklärten: Ponit talis vel talis et probare intendit, und wo dann die geläugneten Positionen zugleich als Artikel dienten. Solche Beweisartikel waren in der Mitte des 16ten Jahrhunderts im Prozesse schon allgemein üblich, und zwar wie sich aus ihrer Beschreibung bei Termineus [7]) ergibt (statim per producentem post designatum sententia judicis interlocutoria probatorium terminum offerendi sunt articuli, est enim articulus pars seu conceptio contentionis continens id quod acta intendit probare super jure suo deducto in libello [8]).

---

4) Alciati judiciar. proc. compendium. pag. 190—198.

5) Alciat. pag. 192.

6) pag. 215.

7) Termineus processus juris scripti et consuetudinis frequentioris per Germaniam (Colon. 1582). cap. 36. pag. 132.

8) Termineus pag. 135. liefert auch Formularien von Beweis-

Der jüngste Reichsabschied unterscheidet klar die älteren Positionen, welche er ebenfalls noch Probatorialartikel nennt, von den Artikeln, worüber die Zeugen vernommen wurden, und daß die Stellen [9]), in welchen von den Probatorialartikeln gesprochen wird, und auf die Positionen sich beziehen, ergibt sich klar, wenn man in §. 49 die Worte; auch des Gegentheils Antwort darüber zu begehren, und die Schlußworte: alsdann der oder diejenige Artikel für gerichtlich gestanden, und in §. 41 die Worte: auf die aus dem Klaglibell gezogene Probatorialartikel daran der Sachen Substanz und Hauptwesen hanget, erwägt. Erst der §. 52 des J. R. A. spricht von den eigentlichen Artikeln, über welche die Zeugen vernommen wurden, ohne jedoch über die Formen und Erfordernisse derselben etwas Näheres zu bestimmen; nur läßt sich vermuthen, daß schon häufig die Positionen zugleich als Artikel in der Art gebraucht wurden, daß man über die geläugneten Positionen die Zeugen vernahm. Erst allmählig, häufig durch Landesgesetze abgeschafft [10]), und durch die specielle Litiscontestation scheinbar überflüssig gemacht, verschwanden die Positionen, deren Hauptbedeutung man in der Praxis, nämlich um Geständniß der Gegenparthei zu gewinnen, nicht mehr verstand. Der französische Prozeß hatte ein Ueberbleibsel der kanonischen Positionen in dem Institute des interroga-

---

artikeln, welche zeigen, daß damals die Artikel einfacher und deutlicher gestellt waren, als es gewöhnlich in unserer heutigen Praxis geschieht. Sein Art. heißt: ist war auch dem Zeugen wißlich daß N. vergangenen Michaelis N. das Kaufgeld als nämlich soviel Florin an baren Geld erlegt und bezahlt hat."

9) J. R. A. §. 41. 49. f. v. Gönners Commentar zu dem Baier. Gesetze von 1819. S. 154.

10) S. P. Gasser, de inutilitate positionum. Hal. 1724.

toire par faits et articles bewahrt [11]). Von den neueren Gesetzgebungen stellt uns nur das päbstliche Prozeßgesetzbuch von 1817 [12]) die alten Positionen wieder vor. Die Beweisartikel (auch Weisungssätze genannt) zur Vernehmung der Zeugen sind in dem gemeinen Prozesse, wie in den Partikularprozeßgesetzbüchern stehen geblieben, erst die neueren Gesetzbücher und Schriftsteller haben nicht unwichtige Einwendungen gegen diese Artikel vorgebracht. Man glaubte sich überzeugen zu können, daß die Vernehmung der Zeugen nur dem Richter überlassen werden müsse, daß er am besten aus den Akten die Punkte kennen würde, deren Aufklärung zur Beurtheilung einer Rechtssache nothwendig wäre, daß er daher auch am sichersten die Zeugen über die wirklich relevanten Punkte vollständig und sicher befragen könne. Die Autorität des preussischen Prozesses, in welchem keine Artikel vorkamen,

---

11) s. Code de proced. art. 325. und meine Schrift: der gemeine teutsche bürgerliche Prozeß in Vergleichung mit dem franz. und preussischen Verf. 1. Heft. S. 129.

12) Motu proprio della santitá di nostro signore sub nuovo codice di procedura civile. Tit. VIII. capit. I. pag. 77. Art. 479 sagt: la legge conosce nelle posizioni un modo di desumere in giudizio la prova dalla confessione delle parti. Der Ponent überreicht die Positionen und schwört juramentum calumniae. Das Gericht verwirft die impertinenten und irrelevanten Satzstücke, kann selbst neue wichtig scheinende zur Beantwortung festsetzen (art. 483.), und bestimmt dann einen Deputirten, um die Antworten des Befragten aufzunehmen. Der vorgeladene Gegner muß bestimmt und einfach ohne Ausbeugung auf jede Position antworten, und den Eid darauf leisten (art. 487.). Der Gerichtsdeputirte muß auf die Erhaltung bestimmter Antworten dringen (art. 488.), und das Tribunal selbst, wenn in der nächsten Sitzung die Antworten mitgetheilt werden, kann eine neue Vernehmung anordnen (art. 489.). Kömmt der Ponat nicht, oder erklärt er sich, nachdem er wiederholt aufgefodert ist, nicht bestimmt auf die Frage, so wird die Position als zugestanden angenommen (art. 489. 495.).

schien ein wichtiges Argument für ihre Entbehrlichkeit, obwohl man bei dieser Ansicht vergessen zu haben schien, daß im preussischen Prozesse der Richter durch die Untersuchungsmaxime eine dem gemeinen Prozesse völlig fremde Stellung erhalten hat, daß der preussische Prozeß keine Abtheilung des Verfahrens in eine blos zur Ausmittelung der wechselseitigen Ansprüche der Partheien und ihrer Vertheidigungen bestimmte Verhandlung und kein durch ein Beweisinterlokut normirtes Beweisverfahren kennt, daß vielmehr dort von der Aufnahme der Klage an auch die Sammlung der Beweise beginnt, und daß durch die Regulirung des status causae et controversiae der Richter eine Grundlage gewinnt, durch welche das Streitige leicht von dem Unstreitigen gesondert, und jeder relevante Beweissatz, über welchen der Zeuge zu vernehmen ist, hervorgehoben, auch von den Partheien dem Richter sogleich bezeichnet werden kann. Schwerlich möchte daher das Experiment gelingen, wenn man die preussische Verfahrungsart bei dem Zeugenbeweise auf den gemeinen schriftlichen Prozeß übertragen wollte. Hört man die Einwendungen gegen die Beweisartikel [13]), so bestehen sie darin, daß durch das Verfahren bei Artikeln es die Partheien oder ihre Anwälde in der Gewalt haben, die Artikel auf Schrauben zu stellen, über ungünstige und doch zum Faktum gehörige Umstände wegzugleiten, Manches, was zum Beweise gehört, dem Gegenbeweise zuzuschieben, die Blößen der Sache zu decken und mit abgerissenen Stücken der Unwahrheit zu bedecken. Auch beruft man sich auf die Erfahrung, nach welcher Menschen, besonders aus den ungebildeten Ständen, leicht in ihren Aussagen verwirrt würden, wenn der Faden ihrer Erzählung öfters unterbrochen wird; man behauptet, daß selbst nach der

---

13) s. von Gönner, Motive zum Entwurf eines Prozeßgesetzbuchs. II. Thl. S. 483. v. Gönners Commentar zu dem baierischen Gesetze. S. 180. Würtembergisches Edict. §. 107. und Motive hierzu. S. 44. Hessische Prozeßgesetzgebung. I. Thl. S. 112.

gewöhnlichen Stellung der Artikel diese den Zeugen leicht unverständlich wären, so, daß der leichtsinnige und gewissenlose Zeuge nur ein trockenes Ja anzugeben brauche. Man glaubt ferner, daß durch die Artikel den Zeugen auf eine höchst unschickliche Weise alles suggerirt, und dadurch dem Schurken die Lösung seiner Aufgabe nach Kräften erleichtert, und die Möglichkeit gegeben würde, auch einen einfältigen und schurkischen Zeugen, wie einen Vogel nach der Orgel abzurichten. — Es kann dem Verfasser dieses Aufsatzes nicht einfallen, als Lobredner der gewöhnlich in unsern Akten vorkommenden Artikel aufzutreten, allein es dürfte nicht schwer seyn, zu zeigen, daß die Vorwürfe nur die schlechten Advokaten, welche den Geist des Gesetzes und des besseren Gerichtsgebrauchs nicht kennen oder ihn verkennen wollen, so wie die schlechten Richter, die sich als Maschinen betrachten wollen, treffen können. Wir stoßen hier zuerst auf einen nicht seltenen Irrthum, daß die Artikel bei dem Zeugenbeweise die Hauptsache wären, daß selbst der Beweis durch sie angetreten würde, und selbst Landesgesetzbücher [14]) sind in diesen Irrthum gefallen, der die nachtheilige Folge hatte, daß der Producent intra terminum nur die Beweisartikel zu überreichen brauchte, und erst später nach den Responsionen des Producten und nach dem Relevanzspruche die Benennung der Zeugen mit dem Directorio bei Gericht überreichte, so, daß der Product die gegen ihn vorgeschlagenen Zeugen gar nicht kannte und häufig gar nicht wissen konnte, was der Producent mit einem oder anderen Artikel bezwecken wollte, weil er das Verhältniß des Zeugen zu der Thatsache, die im Artikel lag, sich nicht denken konnte. Diese Ansicht führte unvermerkt in der Praxis weiter, und erzeugte den irrigen Glauben, daß der Richter unbedingt an die Artikel gebunden, und nur verpflichtet sey, nach der strengsten Ordnung der gestellten Artikel die Zeugen zu befragen, und mit irgend einer gegebenen Ant-

14) Z. B. der baierische cod. judic. cap IX. §. 6. 9.

wort sich zu begnügen. — Sehr weise bestimmte daher das baierische Gesetz von 1819 [15]), daß der Zeugenbeweis durch Benennung der Zeugen mit Beweisartikeln und der Bezeichnung, über welche Artikel jeder Zeuge zu vernehmen sey, angetreten werde. Offenbar sind die Zeugen das Beweismittel, nicht die Artikel, welche blos das Mittel sind, um dem Richter eine Vernehmung möglich zu machen oder zu erleichtern. Auch der ältere teutsche Gerichtsgebrauch hat die Artikel nur so betrachtet, und der Producent hat den peremtorischen Beweistermine vollkommen eingehalten, wenn er intra terminum seine Zeugen benennt, und z. B. in einer einfachen Sache, um ihre Vernehmung über das Hauptfactum des Prozesses (z. B. daß das Geld baar bezahlt worden ist) bittet. Die Artikel sind von jeher als der untergeordnete Theil angesehen worden, und sind so wenig wesentlich zum Zeugenbeweise, daß bekanntlich in summarischen Prozessen oft gar keine Artikel eingereicht werden. Auch geht die Kraft des peremtorischen Termins unfehlbar nur darauf, daß Richter und Product die Beweismittel des Producenten, also die vorgeschlagenen Zeugen erfahren.

Im Zusammenhange mit der gerügten Ansicht steht auch die, daß der Richter unbedingt an die Artikel, wenn sie nur nicht sonst impertinent und irrelevant sind, gebunden sey, daß daher der Zeuge nur über den gestellten Artikel befragt werde, daß es hinreiche, wenn nur der Artikel mit Ja oder Nein beantwortet sey, und daß das Amt des Richters sich nur darauf beschränke, den Artikel dem Zeugen vorzulegen, und des Zeugen Antwort darauf protokolliren zu lassen. Diese verderbliche Ansicht ist dem Gerichtsgebrauche, welcher den älteren und noch jetzt geltenden Gesetzen vorschwebte, durchaus zuwider, und ist nur durch eine irrige Ansicht von der Verhandlungsmaxime entstanden, indem man glaubte, daß der Richter im gemeinen Prozesse an jeden noch so unvoll-

---

15) §. 13. und hierzu v. Gönners Commentar. S. 176.

ständig und schlecht gestellten Antrag der Parthei sich binden, nur bei den Commissionen den stummen Zuhörer machen, oder die Maschine seyn müsse, durch welche die Schriften der Partheien hin und her gegeben werden sollten, daß er insbesondere bei Zeugenvernehmungen nur das Organ sey, durch welches die Zeugenaussagen gleichgültig, wie sie abgelegt wären, zu Protokoll genommen würden. Allein auch nach der sogenannten Verhandlungsmaxime steht dem Richter ein Aufklärungs- und Fragerecht zu [16]; obwohl er in seinem Urtheile an die Conclusionen der Partheien gebunden ist, nicht mehr als gebeten worden, zusprechen darf, obwohl der Richter im gemeinen Prozesse nicht beliebig sich Beweismittel aufsuchen, sondern sich nur mit der Benützung der von den Partheien vorgeschlagenen Beweismittel begnügen muß, so hindert ihn doch nichts, von den Partheien jede ihm nöthig scheinende Aufklärung über die einmal vorgebrachten Thatsachen zu verlangen, und die einmal vorgeschlagenen Beweismittel auf die Art zu benützen, welche der Richter für nothwendig hält, um ein vollständiges und gerechtes Urtheil fällen zu können. Daher ist auch bei dem Zeugenbeweise der einmal von den Partheien producirte Zeuge dem Richter jede Aufklärung zu geben schuldig, welche der Richter fordert; es ist nicht blos bei dem Zeugen damit abgethan, daß er irgend eine Antwort auf jeden Artikel und jedes Fragstück gibt, sondern die ganze Wissenschaft des Zeugen über die hier im Streite befangenen Thatsachen ist es, welche in Anspruch genommen wird. Darum muß bei der Zeugenvernehmung die Production des Zeugen so betrachtet werden, daß die Parthei ihren Zeugen nur dem Richter vorschlägt, und das Uebrige ihm überläßt; — die Beweisartikel dienen dem Richter nur zur Grundlage bei seiner Vernehmung, sie leiten ihn, ohne ihn strenge zu binden, sie bezeichnen nur die Thatsachen, über

16) s. meine Schrift: der gemeine teutsche bürgerl. Prozeß. 1. Heft. S. 47.

welche nach der Bitte der Parthei der Zeuge vernommen werden soll, ohne daß dadurch ausgesprochen wird, daß der Zeuge nur über diese Artikel vernommen werden dürfe. Es schreibt kein Gesetz vor, daß der Richter wörtlich blos den gestellten Artikel dem Zeugen vorlesen, und mit irgend einer Antwort darauf sich begnügen müsse, vielmehr ist es die Pflicht des Richters, den Artikel dem Zeugen klar zu machen, und in verständlicher, nach der Fassungskraft des Zeugen eingerichteter, Form die Frage über die im Artikel bezeichneten Thatsache vorzulegen, und nach gegebener Antwort um Alles weiter zu fragen, was die etwa vorhandene Undeutlichkeit in der Antwort, oder ihre Unvollständigkeit heben und zur Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen beitragen kann; der classische Termineus sagt aus [17]: diligenter et regulariter testis de causa et ratione dicti sui examinandus est, und an einem andern Orte: ipse etiam judex non oblatis [18] interrogatoriis per partem ex officio suo supplere et de circumstantiis causae interrogare testes potest; daher haben auch Gerichtsordnungen des XVI. Jahrhunderts [19] dem Richter die Stellung nothwendiger Fragstücke zur Erfahrung der Wahrheit zur Pflicht gemacht, und bessere Schriftsteller [20], wie Partikulargerichtsordnungen [21]

---

17) Processus juris scripti. p. 146.

18) pag. 138.

19) Z. B. die Cölnische von 1570. S. 186.

20) Gail observat. lib. I. obs. 95. nr. 8. Brunemann, proc. civil. cap. 20. nr. 55. Wernher, lectiss comment. II Vol. p. 217. Boehmer, Jus eccles. Prot. lib. II. tit. XX. p. 1227.

21) Die baierische Gerichtsordnung v 1753. cap. X. §. 16. nr. 5. sagt sehr gut: was in des Zeugen Antwort sowohl auf die Artikel als Interrogatoria dunkel, zweifelhaft, zweideutig, oder gar contradictorisch scheint, soll der Richter gleich von ihm erläutern, und da der Artikel mehrere Umstände in sich hält, jeden besonders und distincte beantworten lassen, auch was die Par-

haben immer die Pflicht des Richters anerkannt, von Amtswegen alle zur Aufklärung nöthig scheinende Fragen an die Zeugen zu stellen. Betrachtet man auch die Artikel auf diese Art, so werden sie durch die gehörig verstandene Verhandlungsmaxime unfehlbar gerechtfertiget. Weil dadurch, wenn dem Richter blos mit Berufung auf die Akten, der Zeuge zur Vernehmung producirt würde, der Richter zu leicht in die den Rechten der Parthei gefährliche Stellung kommen könnte, zu sehr in seinen Fragen auszuschweifen, Thatsachen, die gar nicht zur Sache gehörten, hereinzuziehen, und dadurch entweder zarte Familienverhältnisse und Geheimnisse zu verletzen, oder selbst auf eine z. B. in kaufmännischen Angelegenheiten leicht mögliche Art den Credit und darauf sich beziehende Geheimnisse einer Parthei zu beeinträchtigen, ist es dem Geiste der Verhandlungsmaxime ganz anpassend, wenn der Beweispflichtige mit Beziehung auf das aufgelegte Beweis-Thema die Thatsachen bezeichnet, über welche er den Zeugen vernommen wünscht, besonders dann, wenn das Beweisinterlokut nur in der allgemeinen Formel den Grund der Klage zu beweisen auflegt. Selbst nach der Beschaffenheit der Verhandlungen werden Beweisartikel gerechtfertigt. In allen Fällen, insbesondere, in welchen der Producent künstlichen Beweis führen will, sind sie unentbehrlich, weil der Richter nicht leicht im Stande wäre, blos aus den Prozeßschriften die Fragen zur Zeugenvernehmung zu ziehen, oder das Verhör sehr weitläufig werden müßte. Wenn z. B. in einer Schwängerungsklage das Mädchen halben Beweis beibringen will, daß der Beklagte Vater des Kindes sey, wenn sie durch zwei Zeugen den genauen Umgang durch einen andern das verdächtige Zusammenseyn des Beklagten mit ihr am wahrscheinlichen Schwängerungstage, durch einen andern Zeugen das fortgesetzte vertrauliche Verhältniß des Beklagten mit ihr

---

theien etwa in interrogatoriis ausser Acht gelassen haben, von Amtswegen suppliren.

auch nach der Schwangerschaft, und durch einen Zeugen das ihr vom Beklagten gemachte Eheversprechen beweisen will, so bleibt ihr nichts übrig, als dem Richter ihre 6 Zeugen anzugeben, und bei jedem Zeugen zu bemerken, daß dieser über den oder den Umstand, und jener über den anderen befragt werden möge; diese Bezeichnung nun der Thatsachen, worüber jeder Zeuge nach der Meinung des Producenten würde Aufklärung geben können, enthalten die Beweisartikel, und in diesem Sinne, wenn auch die Form verschieden ist, kennt sie der französische Prozeß [22]; aus solchem Grunde gestattet selbst der preussische Prozeß [23]) den Partheien, in einem Promemoria dem Instruenten die Punkte zu bezeichnen, auf welche bei der Zeugenvernehmung nach der Meinung der Parthei Acht zu geben wäre. Die Aufstellung solcher Artikel hat selbst noch den unverkennbaren Werth, daß dadurch Zeugen, deren Gedächtniß leicht schwach ist, an einzelne Nebenumstände, Zeit, Ort, einzelne dabei gesprochene Worte, und durch das Mittel derselben nach den Regeln der Ideenassociation an den Hauptumstand erinnert werden. Jeder Jurist, welcher Zeugen vernommen hat, weiß, daß nicht selten ein Zeuge, wenn er um die Hauptthatsache befragt wird, sein Nichtwissen vorgibt, und dann erst, wenn man an kleine Nebenumstände ihn aufmerksam macht, sich erinnert, und umständlich aussagt. Werden die Artikel auf solche Art aufgefaßt, betrachtet sie der Richter nicht als Hauptsache, sondern als leitende Punkte, die ihn in den Stand setzen sollen, jeden vorgeschlagenen Zeugen gerade um dasjenige zu befragen, was er auch angeben kann, sieht sich der Richter nicht selbst als Maschine an, hält er es für seine Pflicht, die Frage, welche im Artikel liegt, klar dem Zeugen verständlich zu machen, stellt er alle zur Verdeutlichung der Sache nöthigen Fragen, und wird insbesondere, was wir unten §. 8 verlangen müssen,

---

22) Code de proced. art. 252.

23) Gerichtsordnung. tit. X. §. 198.

jeder Zeuge in der Sitzung vor dem versammelten Gerichte vernommen, so fallen die Einwendungen gegen die Beweisartikel leicht weg; die Form der Suggestion ist ohnehin nicht gesetzlich und nicht einmal dem älteren Gerichtsgebrauche gemäß, das angeblich listige Auf Schraubenstellen der Artikel nützt den Advokaten nichts, da die Frage auf passende Art zergliedert vom Richter gestellt wird, der falsche eingelernte Zeuge wird bald zu Schanden werden, weil das Gericht sich nicht mit der trockenen Antwort auf den Artikel begnügt, sondern selbst Fragen zur Aufklärung stellt, und weil der Gegner durch seine Gegenfragen den Zeugen leicht zum Geständnisse der Falschheit oder zu einem solchen Benehmen nöthigen wird, daß das Gericht von der Unwahrheit des Zeugen ohne Mühe sich überzeugen kann [24]).

Im Zusammenhange mit den Artikeln stehen noch die **Fragstücke**, auf deren Bedeutung (ad eruendiendam veritatem negotii, et patefaciendam falsitatem testium) Termineus aufmerksam macht [25]). Sie sind im gemeinen Prozesse [26]) als nothwendige Surrogate der Gegenwart der Partheien bei der Zeugenvernehmung entstanden, daher auch Gesetzgebungen, welche die öffentliche Zeugenvernehmung in Gegenwart der Partheien zulassen, keine Fragestücke kennen, obwohl das neue päbstliche Prozeßgesetzbuch [27]) ungeachtet der gestatteten Gegenwart der Partheien die der Zeugenverneh-

---

24) Wie wenig das Aufklärungsrecht im teutschen Prozesse nach dem älteren Gebrauche (im 16ten Jahrhundert beschränkt war) ergibt sich aus Termineus proc. jur. pag. 152, wo er sagt, daß auch apertis attestationibus, sobald der Zeuge eine dunkle Aussage abgelegt habe, der Richter ex officio den Zeugen von neuem befragen könne.

25) Termineus proc. jur. p. 136.

26) Ihre Entstehungsgeschichte in diesem Archiv. V. Band. 1. Heft. S. 75.

27) Motu proprio etc. Tit. V. art. 334.

mung [28]) die Einreihung von Fragstücken und Vernehmung der Zeugen darüber anordnet. Im geheimen schriftlichen Prozesse sind aber diese Fragstücke, wenn sie gehörig gestellt werden, als eine der trefflichsten Einrichtungen zu betrachten, indem sie den Zeugen, der vielleicht auf seinen allgemein gestellten Artikel eingelernt ist, und durch seine Bejahung den Richter wohl täuschen könnte, durch die Fragstücke, auf welche er nicht vorbereitet seyn konnte, weil die Fragstücke nicht zuvor dem Producenten mitgetheilt werden dürfen, nöthigen, die besonderen Umstände anzugeben, deren Angabe allein beweiset, daß der Zeuge aus eigener Erfahrung ein wahrhaftes Zeugniß ablegt. Vorzüglich werden Fragstücke wichtig, wenn mehrere Zeugen vernommen werden. Die Uebereinstimmung derselben würde leicht hervorzubringen seyn, wenn die Zeugen nur über ein Paar Artikel, deren Inhalt ihnen zuvor gehörig eingelernt ist, auszusagen nöthig hätten, z. B. daß der Producent an dem Tage dem Producten das Geld wirklich geliehen habe. Die Fragstücke vereiteln aber das auf die Täuschung berechnete System, indem sie jeden einzelnen Zeugen, abgesondert von dem Andern, um Nebenumstände fragen, auf welche der Beweisführer die Zeugen voraus nicht aufmerksam machen konnte, z. B. in welchem Zimmer des Hauses das Geld bezahlt seyn soll, in welcher Münzsorte, zu welcher Tageszeit, was dabei gesprochen worden. Hier kann es nicht fehlen, daß, wenn die Zeugen falsche und bestochene sind, der Eine andere Nebenumstände, als der Mitzeuge angibt, indem Jeder die Antwort auf die Fragstücke nur errathen, und nach seiner Meinung geben muß, so, daß sich am Ende bald der Widerspruch zeigen wird. Selbst um die wahre Beschaffenheit einer in einem Artikel aufgestellten Thatsache auszumitteln, um die Richter vor einem Irrthume zu bewahren, in welchen sie leicht verfallen könnten, wenn sie mit der allgemeinen Antwort des Zeugen sich begnügen müßten, die viel-

28) Art. 353.

leicht verschiedene Erklärungen zuläßt, z. B. wenn der Zeuge sagt, daß er die Klägerin mit dem Beklagten in einem sehr vertraulichen Verhältnisse gesehen habe, ebenso um die Fassungskraft und den wahren Sinn beurtheilen zu können, welchen ein Zeuge seiner Aussage unterlegt, z. B. wenn der Beweis von Geisteskrankheit eines Testators geführt werden soll, werden die Fragstücke bedeutend. Sollen sie aber ihrem Zwecke entsprechen, so müssen sie freilich auf eine andere Weise von den Anwälden gestellt und von den Richtern benützt werden, als es leider häufig in der Praxis geschieht. Fragstücke vertreten im geheimen schriftlichen Prozesse das den Partheien entzogene Recht der Gegenwart bei der Zeugenvernehmung.

Alle Fragen, welche die gegenwärtige Parthei, gegen welche der Zeuge producirt wird, möglicher Weise an den zu vernehmenden Zeugen stellen würde, müssen auch in den Fragstücken liegen, um dem Richter Gelegenheit zu geben, über solche Thatsachen, die zur Beurtheilung des Ganzen gehören, den Zeugen gleichsam im Namen des Producten befragen zu können. Daher muß auch der sorgfältige Anwald die möglichen Antworten des Zeugen auf den Artikel sich denken, und darnach seine Fragstücke stellen, um jeder Gefahr vorzubeugen, welche aus einer allgemeinen Antwort des Zeugen für den Producten entstehen könnte. So wenig der Richter mechanisch an die Artikel gebunden ist, eben so wenig ist er es an die Fragstücke; er betrachtet sie nur gemeinschaftlich mit den Artikeln als die Grundlage seiner Vernehmung; er ist verpflichtet, über die Thatsachen, welche in den Interrogatorien bezeichnet werden, die Zeugen zu befragen, ohne deswegen in dem Rechte beschränkt zu seyn, auch über andere Punkte, deren Aufklärung ihm nöthig scheint, zu fragen, er ist vielmehr verpflichtet, schon die Fragstücke auf eine dem Zeugen verständliche Weise vorzulegen, den Sinn der Frage zu erklären, und von Amtswegen jede Dunkelheit, die in des Zeugen Antwort liegen kann, durch weitere Fragen zu heben, wie dieß durch die oben angeführten Stellen (s. Not. 17—21)

hinreichend als Forderung des richtigen Gerichtsgebrauchs sich ergibt. — Nur eine Frage scheint hier noch einer Beantwortung zu bedürfen, nämlich, ob, wenn die Zeugenvernehmung in Gegenwart der Parthcien vor dem versammelten Tribunal eingeführt wird, doch Fragstücke von dem Producten eingereicht werden sollten? — Obwohl die Gegenwart der Parthei oder ihrer Anwälde das Bedürfniß der Fragstücke weniger fühlbar macht, so möchte es doch sehr zweckmäßig seyn, wenn dem Producten die Artikel mitgetheilt würden, um Fragstücke, wenn er will, darauf einzureichen, welche jedoch dem Producenten nicht mitgetheilt werden dürfen. Er möchte dieß deswegen zu rathen seyn, weil sonst das Gericht, welches in der Audienz die Zeugen befrägt, nicht hinreichend mit den genaüen Nebenumständen bekannt ist, manche Dunkelheit, die dem Producten sogleich auffällt, in den Artikeln nicht bemerkt, weil auch dadurch, wenn beide Partheien ihre Wünsche wegen der Thatsachen, die den Zeugen vorzulegen wären, angegeben haben, das Gericht besser den Stand und Umfang der Vernehmung übersieht, und sich vorbereiten kann. Auf die bloßen Gegenfragen, welche der Product in der Audienz selbst stellen kann, möchten wir es deswegen nicht allein ankommen lassen, weil sonst der Zeuge zuviel unterbrochen wird, während das Gericht, dem der Product seine Fragstücke zuvor mitgetheilt hat, im Stande ist, zusammenhängend den Zeugen zu befragen, so, daß am Schlusse den Partheien wenig Fragen zu stellen mehr übrig bleiben werden.

§. 7.

Verfahren in Bezug auf die von den Partheien gegen die Zeugen vorgebrachten Einwendungen.

Ein nicht seltener Grund der Verzögerung des Zeugenbeweisverfahrens liegt in dem Schwanken des Gerichtsgebrauchs über den in der Aufschrift angedeuteten Punkt. Das canonische Recht [29]) schien zwar die Regel aufzustellen, daß die Einwen-

29) Can. 31. X. de testib. et attestat.

dungen gegen die Zeugen immer vor der Publikation der Aussagen der Zeugen vorgebracht werden sollten, allein die im Canon aufgestellten Ausnahmen waren von der Art, daß es im Gerichtsgebrauche leicht wurde, das Gesetz zu umgehen, indem Exceptionen auch später nach der Publikation vorgetragen werden konnten, so oft a) die Parthei nur durch gehörige Protestation sich das Recht vorbehalten hatte, Einwendungen vorzubringen, b) oder wenn sie das juramentum calumniae leistete, oder c) behauptete, daß sie die Einreden erst später erfahren hätte. Verfolgt man die späteren Zeugnisse des Gerichtsgebrauchs aus dem 16ten Jahrhundert, so überzeugt man sich, daß die sub a angeführte Ausnahme allmählig eine neue Regel begründet hatte, nämlich die, daß der Producent eine feierliche Protestation einlegte, wodurch er das Recht, den Einwendungen nach der Publikation der Aussagen vorzubeugen, sich vorbehielt, wie hier Gail [30]) und Termineus [31]) Formularien angeben. Auch die Reichsgerichte [32]) erkannten die Sitte, nach der Publikation der Aussagen Einwendungen vorzutragen. Die Landesprozeßgesetzbücher schwiegen entweder über den Punkt, oder behandelten ihn gleichgültig, und die Prozeßlehrer schwankten häufig [33]). Nur wenige Gerichte sind so strenge, die Vorbringung der Zeugen vor der Vernehmung zu fordern, und wenn auch Einwendungen gemacht werden, so wird der Beweis derselben noch nach der Publikation der Aussagen zugelassen, häufig nicht einmal summarisch geführt. Die bessere Praxis fordert wenigstens die Anführung und den Beweis aller Einwendungen, durch welche im Falle der Begründung der Einwendung der Zeuge gar nicht vernommen werden könnte, z. B. wegen Bestechung [34]).

30) Gail processus judiciar. compendium. p. 218.

31) Termineus proc. pag. 153.

32) Cammergerichtsordnung von 1508. §. 14.

33) s. d. richtige Meinung in Martins Lehrbuche. §. 186.

34) Claproths Einl. in den bürgerl. Prozeß. §. 263.

Nach der Praxis einiger Gerichte wird ein Vorbehalt des Rechts, Einwendungen nachzubringen, für nothwendig erachtet [35]), und wenn die Einwendung irgend zweifelhaft erscheint, geschieht die Zeugenvernehmung mit Vorbehalt der Einrede [36]).

Die Verschiedenheit des Verfahrens hängt unfehlbar wieder von der allgemeinen Form des Prozesses, ob mündlich oder schriftlich verhandelt wird, ab. Der französische Prozeß, welcher zwar auf Mündlichkeit und Verfahren nach Audienzen gebaut ist, kann deswegen nicht zum Muster dienen, weil hier alles auf die Vernehmung der Zeugen ausser der Sitzung vor einem Commissär berechnet ist, und darnach freilich die Zeugenvernehmung salvis exceptionibus geschehen muß, weil nur das Gericht über Daseyn und Zulässigkeit der Einwendungen erkennen kann. Sobald aber, was wir als Regel verlangen müssen, die Zeugenvernehmung in der Sitzung vorgeht, muß auch das Verfahren wegen der Einwendungen geändert werden. Am natürlichsten entscheidet hier der Unterschied zwischen Zeugen, welche gar nicht vernommen werden dürfen, entweder wegen entschiedener Unfähigkeit, etwas aussagen zu **können**, z. B. Kinder, Wahnsinnige, oder weil das Gesetz ihnen die Fähigkeit, Zeugniß abzulegen, zur Strafe entzogen hat, z. B. bürgerlich Todten, wegen gewisser Verbrechen Verurtheilten, oder bestochenen Zeugen. Solche Zeugen können gar nicht in die Audienz vorgeladen werden; dagegen aber hindert nichts die Vernehmung der sogenannten verdächtigen Zeugen, welche man unfehlbar nicht mit Zustimmung der Gesetze, bei uns in einen Katalog zu bringen beliebt hat. Auch ohne Gesetze verstünde es sich von selbst, daß die Richter, welche die Glaubwürdigkeit der Zeugen nach allen Umständen zu beurtheilen haben, auch auf alle persönlichen Verhältnisse des Zeugen Rücksicht nehmen müssen, welche mehr

35) Danz, Grundf. des ordentl. Proz. §. 310.

36) Z. B. im hannöverischen Proz. Oesterlei, Handb. II. Bd. S. 230.

oder minder Vertrauen zu einem Zeugen begründen, z. B. Verwandtschaft, Abhängigkeit, entferntes Interesse, bisherigen Lebenswandel, Benehmen bei der Aussage. Glaubt die Parthei, gegen welche der Zeuge vernommen werden soll, daß dem Richter ein thatsächliches Verhältniß, dessen Kenntniß auf die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit Einfluß hat, verborgen seyn könne, so mag sie dem Gerichte diese Verhältnisse anzeigen; nach der Verschiedenheit derselben macht sich das Verfahren leicht, und so wie der Producent bei der Mittheilung der sogenannten Beweisartikel die von ihm vorzuschlagenden Zeugen angibt, so kann der Product in seiner Erklärung auf die Artikel alle Einwendungen gegen die Zeugen angeben, mit der Verpflichtung, die Beweise, durch welche er die Thatsachen darthun will, worauf die Einwendungen ruhen, sogleich beizufügen, wenn es schriftliche Beweise sind, oder die übrigen Beweise zu benennen. Das Gericht verfügt hierauf über die Einleitung des Zeugenbeweises. Kömmt es auf Angabe von Gründen an, welche den Zeugen untüchtig machten, so muß sogleich der nöthige Beweis benützt oder geführt werden, und die Beweisführung wird leicht seyn, wenn nach den oben angegebenen Rücksichten die Untüchtigkeitsgründe gehörig beschränkt werden. Wird der Beweis des Grundes als genügend erkannt, so wird der Zeuge gar nicht in die Sitzung geladen, und die Verwerfung wird dem Producenten bedeutet. Kömmt es auf andere Punkte an, die nur auf größere oder geringere Glaubwürdigkeit des Zeugen Einfluß haben, so hängt es vom Ermessen des Gerichts ab, den vorgeschlagenen Beweis des Producten sogleich zu benützen, oder bis zur Audienz zu verschieben. Der vorgeladene Zeuge würde hier zuerst über den vorgegebenen Exceptionsgrund befragt, und dann vernommen. Nach den Vernehmungen sämmtlicher Zeugen berathschlagt das Gericht, ob, wenn der Zeuge den Exceptionsgrund leugnete, der Product noch Beweis des Grundes zu führen habe. Hier entscheidet bei der Berathung des Gerichts am besten die Lage der Verhandlungen. Findet

das Gericht, daß ohnehin auf die Aussage des Zeugen nicht viel ankommt, so wird ein Beweis des Exceptionsgrundes überflüssig, ebenso dann, wenn der Hauptbeweis auch ohne den angeblich verdächtigen Zeugen erbracht ist, oder wenn der Exceptionsgrund nie im Wesentlichen nach der ganzen Art der Aussage an der Glaubwürdigkeit etwas ändern wird; und nur dann, wenn die Zeugenaussage wichtig, und der Exceptionsgrund einflußreich ist, kann summarisch der Beweis des letzten benützt werden. Juristen, welche gegen diese Vorschläge Bedenklichkeiten haben möchten, bitten wir, nur zu erwägen, daß da, wo öffentlich vor den Richtern selbst die Vernehmung aller Zeugen vorgeht, die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen viel leichter und die Ansicht von den Einwendungen viel einfacher wird.

§. 8.

Oeffentliche Vernehmung der Zeugen in der Sitzung.

Die teutschen Prozeßgesetze kennen die Vernehmung der Zeugen vor einem einzelnen Gerichtsdeputirten, welcher die Aussagen zu Protokoll nehmen läßt, so daß erst, nachdem die Partheien in ihren Disputationsschriften sich über die Beweisausführung erklärt haben, die beurtheilenden Richter, welche bei der Zeugenvernehmung selbst nicht gegenwärtig waren, auf den Grund der Protokolle über den geführten Beweis entscheiden. Auch der französische Prozeß, ungeachtet er auf Oeffentlichkeit beruht, hat nach verschiedenen Versuchen das inconsequenteste System erwählt, die Zeugen von einem Deputirten vernehmen zu lassen, so, daß das Tribunal nur über die Acten entscheidet. Wir behaupten, daß die wahre Oeffentlichkeit der Rechtspflege ihre Grundbedeutung gerade bei dem Zeugenbeweise erhält, und nicht besteht, wenn nicht die Zeugen in der Audienz vor dem urtheilenden Gerichte vernommen werden. Während das Gericht durch Schriften von den Anträgen und Behauptungen sich vollständig unterrichten kann, weil es hier auf die Art des mündlichen Vortrags nicht an-

kommt, ist es bei dem Zeugenbeweise unmöglich, über das Gewicht der Zeugenaussagen, über die Glaubwürdigkeit der Zeugen zu entscheiden, wenn nicht der Urtheilende den Zeugenaussagenden selbst gesehen und gehört hat, und wenn je von der Totalanschauung, die nur die Oeffentlichkeit gewähre, die Rede seyn kann, so ist dieß hier der Fall. Dieß führt uns zu einem eingewurzelten Irrthume, welcher eine gesetzliche Beweistheorie für möglich hält, so daß nur eine gewisse Zahl und das Materielle der Zeugenaussagen für den Richter entscheiden könne, und annimmt, daß das Gesetz im Stande sey, den Grad des Beweises in jedem Falle mathematisch genau voraus zu bestimmen, daher man von halben, viertel und dreiviertel Beweise zu sprechen beliebte. Diejenigen, welche den gemeinen Prozeß mit einer solchen Beweistheorie bereichert haben, mögen doch die Gesetze angeben, worauf sie dieselbe zu gründen behaupten. Nicht eine bestimmte Zahl von Zeugen macht vollen Beweis, sondern nur nach dem ganzen Zusammenhange aller auf die Glaubwürdigkeit eines Aussagenden einwirkenden Umständen hat der Richter zu ermessen, in wie ferne er den Zeugenaussagen trauen will. Dieß ist die entschiedene Rechtsansicht im römischen Prozesse; daher verlangt Modestin [37]) genau fidem, dignitatem mores gravitatem der Zeugen zu erforschen; ähnliche Ermahnungen gibt der Jurist Callistratus [38]) und Hadrian [39]); rescribirt, daß nur der Richtende (welcher die Zeugen selbst vernommen habe) ihre Glaubwürdigkeit beurtheilen könne, indem dadurch geprüft werden könne, utrum unum eandemque meditatum sermonem attulerint, an ad ea quae interrogaveras ex tempore verisimilia responderunt; darum gestehter: quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei suf-

37) l. 2. D. de testibus.

38) l. 3. D. h. t.

39) l. 3. §. 1. d.

ficiant, nullo certo modo satis definiri potest; daher weiset er den Richter an: ex sententia animi tui te aestimari oportet, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris; daher erklärt derselbe Kaiser, daß er nur den Zeugen, nicht den Aussagen traue, und selbst die Zeugen deswegen vernehmen müsse; daher erklärt er einem anderen: alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum, quae recitari solent; und in diesem Geiste warnt das Gesetz [40]), nicht auf die Zahl, sondern auf die innere Glaubwürdigkeit der Zeugen Rücksicht zu nehmen. Alle diese Stellen verfehlten aber ihre Warnung, und man behauptete sogar: zwei Zeugen machen vollen Beweis, römisches, canonisches Recht und Bibel mußten dieß darthun, und doch sagen die biblischen Stellen [41]): in dem Munde zweier oder dreier Zeugen soll die Sache bestehen, das canonische Recht forderte im Sinne der Bibel: non minus quam duorum *vel trium* virorum [42]), und von den angeblichen römischen Stellen sagt eine [43]) nur, daß, wenn in der vielfachen Zahl Zeugen (ohne Beifügung der Zahl gefordert werden, zwei hinreichten (man sieht, daß hier gar nicht allein vom Prozesse die Rede ist), und die andere [44]) erklärt sich mehr negativ, daß einem einzigen Zeugen nicht geglaubt werden soll. Erst durch das geheime Verfahren, als die Richter nicht mehr die Zeugen selbst sahen und hörten, als nur Protokolle vorgelegt wurden, mußte die trockene kalte Aussage, und nicht mehr der Zeuge entscheiden [45]), die sonst dem Richter zu Gebote stehen-

40) l. 21. §. 3. D. de testib.

41) IV. Buch Mosis. cap. 35. v. 30. V. Buch. c. 17. v. 7. cap. 19. v. 15.

42) c. 4. 5. 10. X. de testib. et attest.

43) l. 12. D. de testib.

44) l. 9. §. 1. Cod. de testib.

45) Meyer, esprit origine et progrès des institutions judiciaires. Vol. III. p. 251.

den Mittel fehlten und starre Regeln über Zahl und Grad konnten nicht ausbleiben, man vergaß, daß die Kraft des Beweises nicht von der Aussage allein, sondern von dem Urtheile über die Glaubwürdigkeit der Zeugen abhängt [46]. Der Irrthum der Beweiskraft von zwei Zeugen war so fest eingewurzelt, daß selbst dem französischen Prozesse gegen die richtige Meinung [47] einiger Juristen [48] eine gesetzliche Beweistheorie und den Satz der zwei Zeugen unterschieben wollten. Es ist eine Selbsttäuschung, wenn man eine strenge Beweistheorie im gewöhnlichen Sinne für möglich hält. Der Grad der Beweiskraft eines Zeugen hängt von einer Menge von Nebenumständen, von dem Grade der Erziehung, vom Verstande, der Treue des Gedächtnisses, der Bestimmtheit des Zeugen ab. Wie viel entscheidet das Benehmen des Zeugen, die Ruhe, Fassung, oder leidenschaftliche Unruhe, der Ausdruck seines Gesichts, der Ton seiner Stimme! Nur die Selbstbeobachtung des Zeugen durch den urtheilenden Richter macht demselben Urtheil über den Zeugen möglich [49]. Vergebens hofft man, daß diese Nebenumstände durch das Vernehmungsprotokoll treu aufgefaßt werden können; nicht der Zeuge, nur seine Aussage, und zwar häufig, wie sie durch das Medium des vernehmenden Richters in das Protokoll kam, steht vor dem nach Akten entscheidenden Richter. Vergebens hofft selbst der Gesetzgeber, daß er durch seine Beweisregeln das Ermessen des Richters ausgeschlossen habe, und was die Justiz-Immediatcommission in Bezug auf den Strafprozeß nachgewiesen hat, leidet ebenso hier Anwendung. Mag auch der

46) s. auch Falk, in den Kieler Beiträgen 1821. 2r Bd. S. 262.

47) Locré, esprit du Code de procedure. Vol. I. p. 453. Toullier, droit civil. Tom. IX. p. 419 — 428.

48) z. B. Duranton, traité des obligations. Tom. IV. p. 448.

49) Bellot, exposé des motifs de la loi sur la procedure civile sur le Canton de Geneve. pag. 125.

Gesetzgeber erklären: zwei Zeugen reichen zum Beweise hin, so muß er doch wohl voraussetzen oder aussprechen: glaubwürdige Zeugen; ob aber der Zeuge glaubwürdig sey, ob seine Aussage bestimmt oder innerlich wahrscheinlich war, hängt doch vom Ermessen des Richters ab. Nur öffentliche Vernehmung der Zeugen in der Sitzung des Tribunals entspricht dem Zwecke der Gerechtigkeit und der Erforschung der Wahrheit; nur sie macht es den Richtern möglich, die Zeugen wahrhaft zu beurtheilen, durch Fragen unvollständige Aussagen zu vermeiden, jeden Zweifel zu heben, und insbesondere bei dem Widerstreit der Zeugenaussagen jene ungenügenden Regeln zu vermeiden, welche der teutsche Richter für diesen Fall anwenden muß. Es gehört zu den größten Lücken und Inconsequenzen des französischen Prozesses, daß dort die Zeugen nicht in der Sitzung des Tribunals vernommen werden, und nur der dem französischen Codex nachgebildete Codex für Geneve hat die Inconsequenz vermieden, und öffentliche Vernehmung in der Sitzung eingeführt [50]. Man darf nur die Berathungen verfolgen, welche über Einführung des öffentlichen Zeugenverhörs in Frankreich statt fanden, um sich zu überzeugen, wie leichtsinnig man verfuhr [51]; der Redner, welcher die jetzige Art vertheidigte, erklärte nur, daß die entgegengesetzte Methode nicht ohne Schwierigkeiten wäre, man berief sich auf die Erfahrung, welche Mißbräuche der öffentlichen Vernehmungen aufgezeigt hätte, und vergaß, daß in summarischen Sachen immer, auch nach 1667 die Vernehmung der Zeugen in der Audienz galt, und immer als eine treffliche Einrichtung gerühmt wurde. Noch jetzt besteht in den summarischen Prozessen diese Methode in Frankreich, und dort, wie im Criminalprozesse, wird sie als zweckmäßig allgemein anerkannt. Wenn der Redner die Oeffent-

---

50) Bellot, exposé des motifs. p. 130.

51) Locré, esprit du Code de proced. ad art. 261.

lichkeit durch die Erklärung angriff: le desordre que cause necessairement dans l'ésprit du temoin l'appareil dont il est environné, est peu propre au recueillement qui lui est necessaire pour rendre compte des faits, la crainte de se tromper peut lui imposer silence sur les circonstances peut être les plus interessantes, murmure qui s'éleve, autour de lui le deconcerte, l'amour propre s'éxcite etc., so nennt Toullier [52]) mit Recht dieß eine durch die tägliche Erfahrung der Vorgänge bei den Assisenhöfen widerlegte Deklamation. Die Motive der hessischen Prozeßordnung [53]) gestehen, daß die Vernehmung in der Audienz passender wäre, sie finden aber eine Schwierigkeit, weil die Protokollirung der Aussagen doch wegen der Rechtsmittel, nothwendig aber wegen der Zeit, die sie in Anspruch nehme, nicht ausführbar sey.

Der Verfasser dieses Aufsatzes hofft in einem späteren Aufsatze beweisen zu können, daß ohnehin die Appellation nur gestattet seyn soll, wenn der Appellant die Beschwerde darauf gründet, daß die Thatsachen irrig beurtheilt oder falsche Rechtsgrundsätze angewendet seyen, weil sonst, wo der Appellant über die unrichtige Annahme des Beweises im ersten Urtheile sich beschwert, consequent auch die Zeugen in die Sitzung des Appellationsrichters geladen werden müßten; und nach dieser Ansicht fiele ohnehin die Einwendung weg; aber auch abgesehen davon, ist es doch nicht so schwierig, die Hauptaussagen von einem geschickten Gerichtsschreiber zu Protokoll nehmen zu lassen; und wenn auch mehr Audienzen nothwendig werden, so mag der Gesetzgeber erwägen, was die Motive zum Prozeß-Codex von Geneve ebenso wahr als geistreich bemerken [54]): Heureux les juges, si en consacrant quelques instans de plus à leurs laborieuses

52) Code civil. Tom. IX. pag. 438.

53) 2tes Heft. S. 112.

54) Exposé des motifs. p. 136.

fonctions ils parviennent à aquerir sur les faits litigieux cette conviction que le mode actuel, leur a permis si rarement d'atteindre et à dissiper entierement ce doute qui est un poids pour leur conscience.

Will man noch, was in Frankreich geschehen ist, als Einwendung den Umstand geltend machen, daß durch diese neue Methode den Zeugen eine zu große Last aufgebürdet würde, indem die Vernehmung in der Sitzung länger dauerte, und selbst die Oeffentlichkeit beschwerlich wäre, so darf von dem allmählig sich entwickelnden Sinne der Bürger für die Angelegenheiten des Vaterlandes und für Erfüllung der Bürgerpflichten, von der Achtung der Publicität erwartet werden, daß kein Zeuge das für eine Last halte, was er als Mittel der Entdeckung der Wahrheit erkennt und im nächsten Falle zu seinem Besten von seinem Mitbürger verlangen kann. Daß die Vernehmung in der Sitzung mehr Zeit fordere, als die vor dem Deputirten (vorausgesetzt, daß dieser seine Pflicht thut und genau verhört), ist nicht einzusehen. Unfehlbar ist dem teutschen Prozesse die größte Verbesserung von dem Momente zugeflossen, als die Zeugenvernehmungen öffentlich in der Audienz vorgehen werden.

§. 9.

Vernehmung der Zeugen in Gegenwart der Partheien.

Nicht weniger Bedenken findet man noch häufig gegen die Zulassung der Partheien bei der Zeugenvernehmung. Unfehlbar ist die geheime jetzt noch geltende Form nur durch Mißverständniß der l. 14. Cod. de testibus durch den Uebergang des Irrthums in das canonische Recht, durch die sonderbare Analogie des Beichtvaters, der mit dem Beichtkinde allein sey, und durch Ausbildung des geheimen Verfahrens überhaupt entstanden. Erst der preussische Prozeß hat den Partheien dieß mit Unrecht ihnen im teutschen Verfahren entzogene Recht wieder gegeben; neuere Gesetzgebungen haben auf verschiedene Art sich geholfen. Die westphälische Prozeß-

ordnung [55]) hat inconsequent genug die Vernehmung der Zeugen nur in Gegenwart der Anwälde, nicht aber der Partheien gestattet; auf gleiche Art hat Engelhard in seinem Entwurfe [56]) die Vernehmung vorgeschlagen, und das würtembergische Edict [57]) läßt nur Anwälde aber nicht die Partheien zur Vernehmung. Die Gründe, durch welche das geheime Verhör gerechtfertigt werden soll, liegen theils in der Besorgniß, daß die Gegenwart der Partheien oder ihrer Anwälde leicht auf die freie Aussage der Zeugen einwirken könne, und daß die Prozeßkosten beträchtlich vermehrt würden, wenn Anwälde gegenwärtig seyn dürften [58]). Für die Entfernung der Partheien und Zulassung der Anwälde gibt man an, daß die Partheien oft gar nicht würden zum Schweigen zu bringen seyn, daß sie die Zeugen irre machen, schüchternen Zeugen ihre Freimüthigkeit rauben würden, während durch Gegenwart der Anwälde hinreichend gesorgt wäre, da sie, von dem Streite völlig unterrichtet, jeden Zweifel lösen und erläuternde Fragen dem Richter an die Hand geben könnten: Alle diese Bedenklichkeiten widerlegen sich leicht, am wenigsten kann die angebliche Kostenvermehrung in Betrachtung kommen, da sie nur wenig beträgt, und die Partheien, welche den Zweck wollen, auch die Mittel hierzu sich gefallen lassen müssen. Wenn man sich auf die angebliche Freiheit beruft, welche den Zeugen in der geheimen Vernehmung gesichert würden, so besteht diese Freiheit, wie Bellot [59]) trefflich sagt,

---

55) Art. 204.

56) Seite 162.

57) Vom 31. Dec. 1818 §. 108.

58) v. Gönner, Motive zum Prozeßgesetzbuche. S. 490. In dem Commentar zu dem baier. Gesetze von 1819. S. 194, erklärt sich jedoch der ausgezeichnete Prozeßkenner selbst für die Gegenwart der Partheien.

59) Exposé des motifs. p. 123.

darin, daß der Zeuge sagen darf, nicht was er weiß, sondern was er will. Der als Zeuge geheim vernommene Lügner hat freilich nicht die unangenehmen Einwendungen der Gegenparthei, und die Kritik eines strengen Publicums zu besorgen. Es gibt zweierlei auf den Zeugen einwirkende Motive, einige wohlthätig zur Wahrheit antreibende, wie das Gefühl der Religion und der Ehre, andere verführerische, welche vom Wege der Wahrheit ablocken. Die Aufgabe des Gesetzgebers besteht darin, die ersten zu wecken, und die zweiten zu entfernen; die geheime Vernehmung öffnet dagegen den zweiten Thür und Thor, und Haß, Eifersucht, Bestechung und Interesse entfalten sich herrlich unter dem Mantel der Nacht, welcher die Vernehmung bedeckt, während die Oeffentlichkeit alle nachtheiligen Einflüsse entfernt. Welche unwürdige Vorstellung von der menschlichen Natur liegt einer Gesetzgebung zum Grunde, die mit einer erbettelten Wahrheit, welche das Licht scheut, sich begnügt! Welch ein verächtlicher Zeuge ist derjenige, der nur hinter dem Rücken des Andern wahrhaftig ist, welchem man zutraut, er möge weniger wahr seyn, wenn er die Wahrheit offen aussprechen soll! Welche Gesetze, ruft v. Feuerbach [60], die, indem sie auf solche Weise die Feigheit des Charakters berücksichtigen, eben diese Feigheit, und mit dieser Zweideutigkeit Tücke und Falschheit hegen und nähren. Besorgt man aber etwas von der Schüchternheit des Zeugen, welcher in Verlegenheit käme, der Parthei die Wahrheit ins Gesicht zu sagen, so vergesse man nicht, daß doch am Schlusse, auch im gemeinen Prozesse, derjenige, gegen welchen der Zeuge zeugte, die Aussage erfährt, und daher der Unannehmlichkeit nicht ausweichen kann [61]). Will man die Partheien entfernen, und nur die Anwälde zulassen, weil die Partheien nicht leicht zum Schweigen zu bringen seyn

---

60) Betrachtungen über Oeffentlichkeit S. 197.

61) Motive zu dem Gesetzbuche für Hessen. 1. Thl. S. 108. v. Gönner, Commentar zum baier. Ges. S. 195.

würden, so begreift man schwer dieß Mißtrauen der Gesetzgebung auf sich selbst; in den Sitzungen der Assisenhöfe muß der Angeklagte Zeugnisse gegen sich hören, deren Inhalt ihn auf das Schaffot bringt, und Niemand hat dort eine Bedenklichkeit darüber, daß der Angeklagte nicht zum Schweigen gebracht werden könnte. Ein kräftiger Richter wird die Mittel leicht finden, die vorlauten Aeusserungen der Parthei zu unterdrücken. Sehr wenig mag aber auch diese neue Ansicht einer Gesetzgebung entsprechen, welche eben die sogenannte gefährliche Advokatenherrschaft verbannen, und persönliche Erscheinung der Partheien begünstigen, die Nothwendigkeit der Advokaten entfernen will, und gerade bei dem Hauptpunkte, wo die Parthei am meisten interessirt ist, sie entfernt und dagegen nöthigt, einen Advokaten anzunehmen. Auch ist es Täuschung, daß der Anwald eben so gut als die Parthei dem Richter die aufklärenden Fragen angeben kann; nur derjenige, welcher mit den genauesten Nebenumständen des Falles aus eigener Erfahrung vertraut ist, kann dieß thun; eine vollständige Instruktion des Advokaten hierzu ist unmöglich. Die Parthei hat endlich auch das Recht, den Zeugen selbst zu sehen und zu hören, weil davon die Glaubwürdigkeit des Zeugen abhängt. Nur öffentliche Vernehmung des Zeugen vor versammeltem Gerichte und in Gegenwart der Partheien entspricht der Gerechtigkeit, wird für den Staat eine Bürgschaft der Wahrheit der Aussagen, für die Richter das einzige Mittel, ein gerechtes Urtheil zu fällen, für die Partheien das Mittel, ihre Rechte zu sichern, und auf eine leicht vom Gesetze zu controlirende Art zur Erforschung der Wahrheit mitzuwirken. Daß jeder Zeuge einzeln vernommen wird, daß die Parthei den Zeugen während der Aussage nicht unterbrechen darf, sind von selbst sich verstehende Vorschriften.

§. 10.

Benützung des Zeugenbeweises.

Der teutsche Prozeß läßt aus allen Zeugenvernehmungen zusammen eine Sammlung aller zusammengehörigen Aussagen

nach der Reihenfolge der Artikel in einem sogenannten Rotul verfertigen, setzt dann Termine zur Publikation der Aussagen an, und gibt den Partheien das Recht, in sogenannten Disputationsschriften die Resultate des geführten Beweises zu benützen, und günstig für sich darzustellen. Der französische Prozeß gewährt dem Zeugenbeweisführer die Abschrift der Protokolle, ohne daß das Gericht von ihrem Inhalte früher etwas erfährt, bis die Parthei, welcher am meisten daran liegt, wieder eine Sitzung betreibt, den Gegner vorladen läßt, worauf vor versammeltem Gerichte die Zeugenaussagen vorgelesen werden, und die Partheien ihre aus den Aussagen abzuleitenden Ansprüche und günstigen Resultate dem Gerichte in den Plaidoirien vorlegen.

Eine Umgestaltung muß die Einrichtung erhalten, wenn die Zeugen öffentlich vor dem Tribunal und den Partheien vernommen werden, und der Code von Geneve [62]), welcher dieß gebietet, läßt daher die Partheien sogleich nach den Zeugenaussagen darüber plaidiren, weil, wie die Motive sagen [63]), hier der Eindruck der Aussagen noch lebendig haftet und den Advokaten das Mittel geraubt ist, den Sinn und Inhalt der Zeugenaussagen zu verdunkeln. Gewiß scheint, daß eigene Schriften über die Resultate der Aussagen unnöthig, und mündliche Verhandlungen völlig sichernd sind; nur möchte es in vielen Fällen sehr hart seyn, die Advokaten sogleich nach gehörten Zeugenaussagen zum Plaidiren anzuhalten, da die Eindrücke noch zerstreut im Geiste haften, da es schwierig seyn würde, sie so schnell zu ordnen und passend zusammenzustellen, da es den Advokaten nicht verwehrt seyn kann, sich erst mit der Parthei über manche Punkte zu benehmen, auch aus der Einrichtung des Strafprozesses, in welchem zwar sogleich nach der Verhandlung in der nämlichen Sitzung plaidirt wird, nichts für den Civilprozeß folgt, indem der Vertheidiger im Crimi-

62) Art. 191.

63) Exposé des motifs. p. 131.

nalprozesse sich sehr gut voraus vorbereiten konnte, da die in der Sitzung vernommenen Zeugen schon in der Vorverhandlung vernommen waren, und die darüber geführten Protokolle von dem Defensor vorher benützt wurden. Am zweckmäßigsten möchte es seyn zwar als Regel die Plaidoirie sogleich nach der Vernehmung auszusprechen, es aber von dem Gerichte abhängig zu lassen, ob dasselbe wegen Weitläufigkeit der Beweise, wegen besonderer Verhandlungen, etwa nöthiger Beweise von Einwendungen einen folgenden Sitzungstag hierzu bestimmen will. Wenn aber auch das schriftliche teutsche Verfahren beibehalten werden sollte, so ist doch sehr die Abschaffung des Zeugenrotuls zu wünschen. Das Ganze ist eine kostspielige, mechanische, zeitraubende Arbeit der Canzlei, ist unnöthig, da alles schon in den Protokollen steht, ist gefährlich, weil leicht Irrthümer beim Abschreiben, das ungebildeten Schreibern anvertraut wird, sich einschleichen, und vorzüglich deswegen zu verbannen, weil nur zu leicht nach alter Erfahrung die Referenten den ihnen bequemen Rotulus benützen, daher dem Schreiber vertrauen, statt die Originalprotokolle selbst zu lesen, und daraus die Auszüge zu machen [64].

64) Gegen den Rotulus s. Bemerkungen in Reibenigs Ideal einer Gerichtsordnung. 1. Thl. S. 308. v. Gönner, Motive z. Prozeßgesetzb. S. 492. Commentar zum baierischen Gesetz. S. 199. Hessische Motive. I. S. 116.